

Deutschland und das Völkerrecht nach dem Irak-Konflikt

Zimmermann, Andreas

Vortrag / lecture

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

SSG Sozialwissenschaften, USB Köln

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Zimmermann, A. (2004). *Deutschland und das Völkerrecht nach dem Irak-Konflikt*. (Rechtspolitisches Forum, 23). Trier: Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-325276>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Das Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier hat die wissenschaftliche Forschung und Beratung auf Gebieten der Rechtspolitik sowie die systematische Erfassung wesentlicher rechtspolitischer Themen im In- und Ausland zur Aufgabe. Es wurde im Januar 2000 gegründet.

Das *Rechtspolitische Forum* veröffentlicht Ansätze und Ergebnisse national wie international orientierter rechtspolitischer Forschung und mag als Quelle für weitere Anregungen und Entwicklungen auf diesem Gebiet dienen. Die in den Beiträgen enthaltenen Darstellungen und Ansichten sind solche des Verfassers und entsprechen nicht notwendig Ansichten des Instituts für Rechtspolitik.

Der Beitrag ist der um Literaturhinweise ergänzte Abdruck des Vortrages, den der Verfasser am 4. Mai 2004 gehalten hat.

DEUTSCHLAND UND DAS VÖLKERRECHT NACH DEM IRAK-KONFLIKT*

PROF. DR. ANDREAS ZIMMERMANN, LL.M. (HARVARD)
*Direktor am Walther-Schücking-Institut für Internationales
Recht, Christian-Albrechts-Universität zu Kiel*

I. Einleitung

Mir ist angesichts des Themas die Aufgabe zugewiesen, der Frage nachzugehen wie sich das Verhältnis zwischen Deutschland und dem Völkerrecht nach dem Irak-Krieg darstellt. Diese mir gestellte Aufgabe zerfällt dabei meines Erachtens in zwei Teile: Zum einen geht es darum welche Bedeutung das Völkerrecht speziell für die Bundesrepublik Deutschland hat¹. Zum zweiten aber gilt es auch umgekehrt zu untersuchen welche Rolle gerade Deutschland bei der Fort- und Weiterentwicklung des Völkerrechts nach dem Irak-Konflikt zukommt². Dabei will ich versuchen diese beiden Fragen gerade am Beispiel des Irak-Konflikts zu beleuchten, wirkt dieser doch wie ein Brennglas in dem sich gegenwärtige Entwicklungen um so besser verdeutlichen lassen.

II. Allgemeine Fragen

Meines Erachtens ist die gegenwärtige völkerrechtliche Entwicklung durch drei gleichzeitige, zugleich aber gegenläufige Tendenzen gekennzeichnet: *Zum einen* ist nicht verkennbar, daß die Vereinigten Staaten in nicht unerheblichem Umfang die gegenwärtige weltpoliti-

* Mit Anmerkungen versehene Fassung eines am 4. Mai 2004 am Institut für Rechtspolitik der Universität Trier gehaltenen Vortrags; der Vortragsstil wurde im wesentlichen beibehalten.

1 Dazu näher unten S. 5 f.

2 Dazu unten S. 7 ff.

sche Bühne dominieren³. Sie versuchen das Völkerrecht in ihrem Sinne dynamisch weiterzuentwickeln. Gerade der Fall Irak und die von den USA zunehmend vertretene These der völkerrechtlichen Zulässigkeit einer *pre-emptive self defense* wären hierfür die gegenwärtig letzten Beispiele⁴.

Zum zweiten ist die Entwicklung aber auch zugleich von einer immer stärker werdenden Konstituionalisierung⁵ und Verrechtlichung weiterer Regelungsbereiche der internationalen Beziehungen geprägt. Diese zweite Tendenz läßt sich in verschiedenen Bereichen nachweisen, angefangen vom Welthandelsrecht – und dies ungeachtet des Scheiterns der Konferenz von Cancun, welches man wohl nur als einen zu überwindenden Stolperstein betrachten kann – über den völkerrechtlichen Umweltschutz und die Abrüstung bis hin zum Völkerstrafrecht wo wir mit dem Ständigen Internationalen Strafgerichtshof nunmehr über eine permanente, im Grundsatz auf eine weltweite Zuständigkeit angelegte Gerichtsinstanz verfügen. Dabei ist auffällig, daß sich – wenn auch je nach Sachmaterien in unterschiedlichem Umfang – jeweils eine große Anzahl der Staaten an diesem Verrechtlichungsprozeß beteiligen.

Drittens schließlich ist festzustellen, daß sich jedenfalls in bestimmten Regionen der Erde – namentlich in Afrika aber wohl auch in Teilen Asiens – ein Bedeutungsverlust des Staates im klassischen Sinn feststellen läßt. Namentlich kann man und muß man sogar, so etwa im Fall des Kongo, in Sierra Leone, in Somalia, dem Sudan und ansatzweise wohl auch in Afghanistan, vielleicht gar nunmehr im Irak in einzelnen Fällen im eigentlichen Sinn des Wor-

3 Vgl. allgemein zu diesem Problem die Beiträge in *M. Byers/G. Nolte (Hrsg.), United States Hegemony and the Foundations of International Law*, 2003.

4 Vgl. allgemein zur (Un)-Zulässigkeit einer solchen vorgelagerten ‚Selbstverteidigung‘: *R. Hofmann*, *International Law and the Use of Military Force Against Iraq*, *GYIL*, vol. 45 (2002), S. 9-34.

5 Dazu näher *C. Walter*, *Constitutionalizing (Inter)national Governance – Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, *GYIL*, vol. 44 (2001), S. 170-201.

tes von gescheiterten Staaten – sogenannten *failed states* – sprechen⁶.

In allen drei Bereichen stellen sich für die Bundesrepublik Deutschland andere Herausforderungen; in jedem von ihnen muß sie aber im Lichte der verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Vorgaben der Art. 24, 25 und 26 GG gerade auch zur Durchsetzung völkerrechtlicher Vorgaben und Maßstäbe tätig werden. Dies deshalb, weil Art. 24 GG verbunden mit der Präambel die grundsätzliche Aussage der Integrationsfreundlichkeit der deutschen Staatlichkeit trifft⁷. Dies gilt namentlich für die Einbindung der Bundesrepublik Deutschland in das von der Charta der Vereinten Nationen geschaffene System gegenseitiger kollektiver Sicherheit. Daneben trifft Art. 24 Abs. 3 GG aber auch die verfassungsrechtliche Grundentscheidung zugunsten einer richterlichen Streitbeilegung zwischenstaatlicher Streitigkeiten⁸. Art. 25 GG schließlich verpflichtet die deutsche Staatsgewalt auch kraft des innerstaatlichen Rechts das allgemeine Völkerrecht einzuhalten⁹. Und diese Aussage wird durch Art. 26 GG für den Teilbereich des völkerrechtlichen Gewaltverbots nochmals bekräftigt und verdeutlicht¹⁰.

Im Hinblick auf den ersten Teilbereich, also das Verhältnis der USA zum Völkerrecht, ergibt sich das Problem, daß beim gegenwärtigen Stand der Entwicklung des internationalen Systems die USA keine oder nur geringfügige Sanktionen formeller oder informeller Art – etwa in Form der von Wolfgang Friedman geprägten

6 Vgl. zur Problematik der *failed states* namentlich D. Thüerer/M. Herdegen/G. Hohloch, Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: „The Failed State“, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Band 34, 1995; R. Geiss, Failed States – Die normative Erfassung gescheiterter Staaten (erscheint demnächst).

7 Dazu näher H. Mosler, Übertragung von Hoheitsgewalt, in: J. Issensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrecht, Band 7, 1992, § 175.

8 Ebd.

9 Zu Inhalt und Bedeutung von Art. 25 GG näher H. Steinberger, Allgemeine Regeln des Völkerrechts, in: J. Issensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 7, 1992, § 173.

10 Hierzu K. Doebling, Das Friedensgebot des Grundgesetzes, in: J. Issensee/ P. Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 7, 1992, § 178, Rn. 30 ff.

*sanction of non-participation*¹¹ – befürchten müssen, wenn sie völkerrechtliche Vorgaben mißachten. Dies zum einen deshalb, weil sie mit ihrem Vetorecht im Sicherheitsrat über einen stark ausgeprägten, rechtlich verbürgten Schutzmechanismus verfügen¹². Zum anderen aber sind, was informelle, nicht durch den Sicherheitsrat verhängte Sanktionen anbelangt, praktisch alle Staaten der Erde – sieht man von einigen wenigen mehr oder weniger isolierten Staaten wie etwa Nordkorea oder ansatzweise wohl auch dem Iran ab – darauf angewiesen, mit den USA zu kooperieren. Immerhin belegt aber gerade das aktuelle Beispiel des Irak und die sich dort abzeichnende Entwicklung, daß selbst die USA auf die legitimierende Wirkung der organisierten Staatengemeinschaft angewiesen sind, um auf Dauer und umfassend ihre politischen Ziele zu erreichen. Um so mehr ist es zu begrüßen, daß sich, jedenfalls was die politische Stabilisierung des Irak anbelangt, nunmehr eine deutlich stärkere Rolle für die Vereinten Nationen im Irak abzeichnet. Gleiches gilt aber auch in anderen Bereichen, so etwa im Kontext der generellen Problematik der Weiterverbreitung von Massenvernichtungswaffen oder der Terrorismusbekämpfung, denkt man nur etwa an die vor einigen Tagen vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen verabschiedete Resolution 1540, in der dieser auf der Grundlage seiner Zwangsbefugnisse nach Kapitel VII der Charta alle Staaten völkerrechtlich verbindlich dazu verpflichtet hat, keine ABC-Waffen an nicht-staatliche Akteure weiterzugeben und entsprechende nationale Überwachungsmechanismen zu schaffen, selbst wenn diese Resolution vielfältige Fragen nach den Grenzen der Kompetenzen des Sicherheitsrates aufwirft. Insoweit sind die USA aber vor allem auf die Kooperation gerade auch ihrer europäischen Partner, darunter Deutschland, angewiesen. Insoweit sei etwa an die nach wie vor andauernde Beteiligung deutscher Verbände an der Operation *Enduring Freedom* zu denken¹³, im Rahmen derer – gerade wenn

11 Dazu im einzelnen W. Friedman, *The Changing Structure of International Law*, 1964, S. 88-95.

12 Vgl. zu Art. 27 Abs. 3 der UN-Charta näher B. Simma/S. Brunner/H.-P. Kaul, in: B. Simma (Hrsg.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2. Aufl. 2002, Art. 27.

13 Zu den damit zusammenhängenden rechtlichen Fragen im einzelnen W. Heintschel v. Heinegg/T. Gries, *Der Einsatz der Deutschen Marine im*

man aus Kiel kommt liegt es nahe, dies zu erwähnen – nach wie vor deutsche Marineverbände etwa am Horn von Afrika im Einsatz sind. Und genau diese *wechselseitige* Abhängigkeit gilt es – unter Beachtung relevanter menschenrechtlicher Standards – zu nutzen, um die Vereinigten Staaten auch weiterhin ihrerseits in das völkerrechtliche Normensystem mit einzubinden. Dies gilt um so mehr, als jedenfalls die jüngeren Mitglieder der relevanten Eliten der Vereinigten Staaten – etwa im Pentagon oder im State Department – zunehmend nicht mehr aktiv Situationen erlebt haben, in denen die USA noch sehr viel stärker als heute auf die Kooperation ihrer transatlantischen Partner angewiesen waren. Auch auf der anderen Seite des Atlantiks – und nicht nur in Westeuropa – dürfte sich mit hin insoweit ein relevanter Generationswechsel vollzogen haben.

Das Fortführen eines solchen Diskurses setzt aber voraus, daß Deutschland nicht von vorne herein, aus welchen Gründen auch immer, bestimmte, völkerrechtlich zulässige Optionen ausschließt. Will man vielmehr umgekehrt mit den USA gerade auch im Hinblick auf die Frage der Möglichkeit einer völkerrechtlichen Legitimation des Einsatzes militärischer Gewalt durch den Sicherheitsrat im Rahmen seiner Zwangsbefugnisse nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen im Gespräch bleiben, so erscheint es zumindest wenig hilfreich, wenn nicht gar kontraproduktiv, wenn man – wie dies Deutschland im Fall des Irak *ex ante* getan hatte – geradezu kategorisch und absolut die Möglichkeit militärischer, vom Sicherheitsrat autorisierter Zwangsmaßnahmen ausschließt. Dies gilt zumal dann, als sich zum fraglichen Zeitpunkt – anders als heute und wohl auch schon unmittelbar vor Beginn des Konfliktes – Ausmaß und Gegenwärtigkeit der Bedrohung durch den Irak noch nicht abschließend klären ließen.

Tut man dies jedoch, so begibt man sich von vorne herein einer relevanten Möglichkeit, auf die Entscheidungsfindung Einfluß zu nehmen. Dies gilt um so mehr, als nach Art. 24 Abs. 1 der Charta der Vereinten Nationen der Sicherheitsrat stellvertretend für alle Mitglieder der Organisation handelt und da zum fraglichen Zeitpunkt – also zu dem Zeitpunkt in dem die deutsche Bundesregierung ihre grundsätzliche Ablehnung einer Autorisierung militärischer Gewalt

Rahmen der Operation „Enduring Freedom“, AVR, vol. 40 (2002), S. 145 ff.

kund tat – noch nicht einmal alle relevanten Fakten bekannt waren. Möglicherweise wird man sogar so weit gehen können, daß alle Mitglieder des Sicherheitsrates bevor sie eine Entscheidung darüber treffen, ob eine Situation nach Art. 39 der Charta vorliegt, im Lichte derer eine Anwendung militärischer Gewalt autorisiert werden kann, gar völkerrechtlich verpflichtet sind, eine *bona fide*-Prüfung vorzunehmen, welche die Möglichkeit des Ergreifens aller von der Charta vorgesehenen Zwangsmittel einschließt. Ungeachtet der Beantwortung dieser Frage wird aber jedenfalls durch ein solches Verhalten in jedem Fall letztlich die Wirksamkeit eines organisierten Handelns der rechtlich verfaßten Staatengemeinschaft eher beeinträchtigt, als daß das Gewaltverbot des Art. 2 Abs. 4 der Charta gestärkt würde. Dies gilt selbst dann, wenn man – dies sei betont – davon ausgeht, daß zum Zeitpunkt der *endgültigen* Entscheidung über einen Militäreinsatz in der Sache auch ein vom Sicherheitsrat autorisierter Militäreinsatz entweder nicht notwendig aber zumindest in der Tendenz eher kontraproduktiv gewesen wäre. Auf die Situation *ex post facto* nach dem Ende des Irak-Konflikts übertragen bedeutet dies, daß ein solcher, in der Terminologie des deutschen Verwaltungsrechts gesprochen, Ermessensnichtgebrauch wenig hilfreich ist, um eigene Ziele zur Durchsetzung und Einhaltung des Völkerrechts durchzusetzen. Statt dessen sollte immer wieder erwogen werden, völkerrechtlich zulässige Alternativen zu eröffnen, um so jedenfalls drohende Völkerrechtsverstöße zusätzlich zu delegitimieren. So wäre – um erneut auf die Situation *ex ante* vor dem Irak-Krieg zurückzukommen – etwa daran zu denken (gewesen), den Irak mit einer vom Sicherheitsrat autorisierten, mit einem robusten Mandat versehenen, *friedenserhaltenden* Militäroperation zu konfrontieren.

Ähnliche Überlegungen sollten aus meiner Sicht für die Bundesrepublik Deutschland aber auch in anderen Bereichen des Völkerrechts – also nicht nur für das Gewaltverbot – gelten. Allerdings darf man dabei nicht übersehen, daß es jeweils im einzelnen genau zu definieren gilt, wo im konkreten Fall die spezifische, völkerrechtliche 'Schmerzgrenze' liegt, mit anderen Worten gesagt wo es im Einzelfall vielleicht eher angezeigt erscheint, von vorne herein auf eine Kooperation der USA zu verzichten. Andernfalls läuft man Gefahr, schmerzvolle Kompromisse einzugehen, ohne daß die USA im Nachhinein bereit wären, an dem fraglichen Vertragsregime mitzu-

wirken. Hier mag das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes als Beleg dienen. Dort ist es ja den USA mit ihrer Haltung bekanntlich gelungen, auf den Inhalt des Vertrages einen wesentlichen Einfluß zu nehmen, ohne daß sich dadurch an der kritischen, ja nunmehr fast feindlichen Haltung der Vereinigten Staaten gegenüber dieser neuen Institution etwas geändert hätte¹⁴.

Nimmt man diesen Versuch, die USA auch weiterhin in das völkerrechtliche System – und dabei namentlich in das von der Charta geschaffene System der kollektiven Sicherheit – einzubinden ernst, so stellt sich jedoch zugleich eine weitere Frage. Es ergibt sich nämlich das Problem, ob die Bundesrepublik Deutschland dann gegebenenfalls auch in der Lage ist, eine bestehende, völkergewohnheitsrechtlich vorgegebene, aber auch von ihr als unbefriedigend empfundene normative Ausgangslage ihrerseits durch Setzung von Staatenpraxis zu verändern. Dies erscheint jedenfalls auf den ersten Blick im Lichte von Art. 25 GG nicht unproblematisch, sind doch danach deutsche Verfassungsorgane kraft des Art. 25 GG innewohnenden Rechtsanwendungsbefehls gehindert, gegen bestehende völkergewohnheitsrechtliche Regeln zu verstoßen. Gleichwohl mag man bezweifeln, ob die Bundesrepublik Deutschland damit wirklich zugleich auch gehindert ist, an einer dynamischen Weiterentwicklung insbesondere des Völkergewohnheitsrechts mitzuwirken. Richtigerweise wird man insoweit wohl davon auszugehen haben, daß das Grundgesetz seinerseits die Bundesrepublik Deutschland als gleichwertiges, souveränes Mitglied der Völkerrechtsordnung konstituieren wollte. Damit einhergehend muß das Grundgesetz aber für eine Fortentwicklung des Völkerrechts auch und gerade durch die Bundesrepublik Deutschland selbst offen sein. Art. 25 GG muß mithin also – im Rahmen der übrigen Verfassungsordnung – den deutschen Verfassungsorganen auch die Möglichkeit bieten, durch die allmähliche Setzung eigener Staatenpraxis, die von tradierten Normen des Völkergewohnheitsrechts abweicht, eine dynamische Fortentwicklung der Völkerrechtsordnung mitzugestalten. Andernfalls würde sich das Grundgesetz selbst in Widerspruch zu dem fundamentalen Grundsatz der souve-

14 Dazu näher *A. Zimmermann/H. Scheel*, USA und Internationaler Strafgerichtshof: Konfrontation statt friedlicher Koexistenz?, *Vereinte Nationen* 2002, S. 137 ff.

ränen Gleichheit setzen. Ein konkretes Beispiel mag dies verdeutlichen: Traditionell sind Drittstaaten nicht befugt, auf Hoher See fremde Schiffe aufzubringen, es sei denn, diese führen keine Flagge, diese beteiligen sich an Akten der Piraterie, es handelt sich um einen Akt der Selbstverteidigung nach Art. 51 der Charta oder der Sicherheitsrat hat die entsprechenden Maßnahmen autorisiert. Angesichts der wachsenden Gefahr durch die unkontrollierte Weitergabe von Massenvernichtungswaffen nimmt eine Gruppe von mittlerweile 11 Staaten – zu denen auch die Bundesrepublik Deutschland gehört – an der von den USA angeregten sogenannten *Proliferation Security Initiative* (PSI) teil. Deren Ziel ist es, allmählich eine als rechtlich zulässig anerkannte Staatenpraxis herauszubilden, die gegebenenfalls ein Aufbringen gerade auch in den Fällen des Transports von Massenvernichtungswaffen ermöglichen würde. Nun erscheint es wenig einsichtig, daß die Bundesrepublik Deutschland durch Art. 25 GG gehindert sein sollte, an einer solchen allmählichen Fortentwicklung des Völkergewohnheitsrechts mitzuwirken, zumal wenn sie zugleich durch bi- oder multilaterale Verhandlungen zur Fortentwicklung der entsprechenden vertraglichen Regelungen, so etwa im Rahmen der International Maritime Organisation, abgesichert würden. Dies bedeutet mit anderen Worten gesagt, daß die Bundesrepublik Deutschland durchaus das ihre tun kann, um der Weiterentwicklung des Völkerrechts auch ihren Stempel aufzudrücken und zugleich auch legitimen Sicherheitsinteressen anderer Staaten gerecht zu werden.

Im Hinblick auf die von mir konstatierte, zweite Tendenz einer zunehmenden (Teil-)Konstitutionalisierung der Völkerrechtsordnung dürfte es wohl unbestritten sein, daß sich für immer mehr Bereiche der zwischenstaatlichen Beziehungen völkerrechtliche Teilregime entwickeln, die – wie im Fall des Ottawa-Vertrages zum Verbot von Antipersonenminen¹⁵ – entweder vor allem materielle Normen enthalten oder die – wie im Fall des bereits angesprochen Internationalen Strafgerichtshofes mit seinen mittlerweile 94 Vertragsparteien – zugleich auch neue Institutionen und Durchsetzungsmechanismen schaffen. Gerade in diesen und vergleichbaren Entwicklun-

15 Übereinkommen über das Verbot des Einsatzes, der Lagerung, der Herstellung und der Weitergabe von Antipersonenminen und über deren Vernichtung, BGBl. 1998 II, S. 778-794.

gen in anderen Sachbereichen – etwa auch im Bereich der WTO oder beim regionalen Menschenrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte mit seiner individuellen Klagemöglichkeit für mittlerweile 600 Millionen Personen – kommt eine enorme, noch vor etwa 15 – 20 Jahren undenkbare Dynamik des Völkerrechts zum Ausdruck. Insoweit gilt es, diese völkerrechtlichen Regime, soweit sie auf den Widerstand einzelner Staaten, und dabei namentlich der USA, stoßen, in ihrer Integrität zu verteidigen. Nur muß man als Staat wie die Bundesrepublik Deutschland dann auch gegebenenfalls bereit sein, hierfür einen bestimmten Preis zu bezahlen. Erneut mag das Beispiel des Internationalen Strafgerichtshofes dies verdeutlichen.

Die USA versuchen gegenwärtig in einer breit angelegten Kampagne, Staaten zum Abschluß bilateraler Abkommen zu bewegen. In diesen Abkommen verpflichten sich die Parteien wechselseitig, die Staatsangehörigen der jeweils anderen Seite gegebenenfalls nicht an den Internationalen Strafgerichtshof zu überstellen. Dies soll selbst dann gelten, wenn der Gerichtshof nach seinem Statut für die fraglichen Straftaten zuständig ist, insbesondere also wenn die Heimatstaaten ihrerseits keine genuine Strafverfolgung in die Wege leiten. Der Abschluß solcher Abkommen ist jedoch – zumindest wenn sie von Staaten abgeschlossen werden, die ihrerseits Vertragspartei des ICC-Status sind – völkerrechtswidrig, da sie Sinn und Zweck des Vertrages widersprechen¹⁶.

Nun drohen die USA aber beim Nichtabschluß solcher Abkommen den betroffenen Drittstaaten Militärhilfe zu entziehen beziehungsweise drohen damit US-Truppen abzuziehen, soweit diese in den betroffenen Staaten – wie etwa in Bosnien-Herzegowina – als Teil einer von den Vereinten Nationen mandatierten Friedenstruppe stationiert sind. In einer solchen und in vergleichbaren Situationen sollten die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, darunter die Bundesrepublik Deutschland, gegebenenfalls bereit sein, wollen sie denn die Relevanz des Völkerrechts aufrecht erhalten, den entsprechenden Preis zu bezahlen. Dies kann dadurch geschehen,

16 Dazu näher S. Zappalà, *The Reaction of the US to the Entry into Force of the ICC Statute: Comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and Article 98 Agreements*, *Journal of International Criminal Justice* 2003, S. 114 ff.

daß sie ausbleibende Zahlungen in der ein oder anderen Form ersetzen, daß sie gegebenenfalls US-Truppen durch eigene ersetzen, oder daß sie schließlich potentiellen EU-Beitrittskandidaten hinreichend deutlich machen, welche Folgen für deren Status sich aus einem solchen Handeln ergebe.

Generell gehört meines Erachtens auch dazu, daß man bereit ist, vom UN-Sicherheitsrat legitimierte oder zu legitimierende Truppeneinsätze mitzutragen, so wie dies nunmehr in begrüßenswerter Weise von der Bundesregierung für Afghanistan im Kontext der Ausweitung des ISAF-Mandats konkret geschehen ist.

Aber auch im Kontext des Irak-Konflikts bedeutet dies, daß man sich – selbst wenn man den Einsatz eigener Soldaten aus politische Gründen ablehnt – einer Mandatierung der Stationierung von Truppen im Irak durch den Sicherheitsrat nicht verweigert, sofern hierin zum einen weder eine nachträgliche völkerrechtliche Legitimation des Angriffs gegen den Irak gesehen werden kann und sofern weiteren völkerrechtlichen Vorgaben Rechnung getragen wird. Dies gilt namentlich für die Wahrung der Souveränität, der territorialen Integrität des Irak und der Wahrung der Souveränität über seine natürlichen Ressourcen. Insbesondere aber muß die Mandatierung seitens des Sicherheitsrates zugleich mit einem politischen Prozeß verbunden sein, welcher der möglichst raschen Wiederherstellung einer eigenen, möglichst breit legitimierten irakischen Regierung dient. Zuletzt gilt es auch darauf zu drängen, daß im Kontext der Besatzung und auch bei der Bekämpfung irregulärer Aufständischer die relevanten Regeln des humanitären Völkerrechts eingehalten werden. Um so bedauerlicher ist es, daß der Sicherheitsrat bereits zweimal – nämlich 2002 und 2003 – für jeweils ein Jahr Angehörige von UN-mandatierten Truppen von der Gerichtsbarkeit des erwähnten Internationalen Strafgerichtshofes freigestellt hat¹⁷. Es bleibt

17 Im einzelnen handelt es sich um die SC Res. 1422 (2002) vom 12. Juli 2002 und SC Res. 1487 (2003) vom 12. Juni 2003. Ferner hat der Sicherheitsrat in Resolution 1497 (2003) vom 1. August 2003 Angehörige der Friedenstruppe für Liberia zugleich auch von der nationalen Jurisdiktion von Drittstaaten ausgenommen; vgl. zur gesamten Problematik nur etwa A. Zimmermann, *Acting under Chapter VII (...) – Resolution 1422 and possible limits of the powers of the Security Council*“, in: J. A. Frowein et al. (Hrsg.), *Verhandeln für den Frieden/Negotiating for Peace – Liber Amicorum Tono Eitel*, 2003, S. 253 ff.

abzuwarten, ob sich die Bundesrepublik Deutschland bei der anstehenden Verlängerung der fraglichen Sicherheitsresolution mittels welcher diese Freistellung zum 30. Juni 2004 erneut um weitere zwölf Monate verlängert werden soll, gegen eine solche Verlängerung aussprechen wird, insbesondere aber ob es gelingen wird, andere Sicherheitsratsmitglieder, vor allem aber das mit Vetorecht ausgestattete ständige Mitglied Frankreich, in eine solche ablehnende Position mit einzubeziehen.

Zu einer solchen wünschenswerten Stärkung multilateraler völkerrechtlicher Regime gehört es auch, daß die Bundesregierung im Jahr 1999 vor dem Internationalen Gerichtshof Klage gegen die Vereinigten Staaten erhoben hat, um – letztlich allerdings vergeblich – die Hinrichtung eines deutschen Staatsangehörigen in den USA zu verhindern¹⁸ – eine Vorgehensweise, die bis zur Wiedervereinigung so wohl kaum vorstellbar gewesen wäre. Und vielleicht gehört es auch zu dieser Strategie einer zunehmenden Verrechtlichung der internationalen Beziehungen, daß die Bundesregierung erwägen könnte, eine generelle Unterwerfungserklärung unter die Jurisdiktion des Internationalen Gerichtshofes nach Art. 36 von dessen Statut abzugeben. Dies gilt um so mehr, als bereits das Deutsche Reich in den zwanziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts einen solchen Schritt – wenn auch befristet – unternommen hatte¹⁹. Zudem greift das in der Vergangenheit vorgebrachte Argument gegen ein solches Vorgehen, eine solche Erklärung könne den Weg dazu öffnen, Fragen der Rechtslage Deutschlands und damit im Zusammenhang stehende, im Kontext des 2. Weltkriegs entstandene, in der Tat komplexe und heikle juristische Probleme vor ein internationales Gericht zu bringen, aus zweierlei Gründen nicht. Zum einen kann dies durch entsprechende Vorbehalte verhindert werden. Zum anderen aber belegt der gegenwärtig vor dem IGH anhängige Rechtsstreit zwischen Liechtenstein und der Bundesrepublik Deutschland²⁰, daß diese Fragen auch ohne eine solche Unterwer-

18 IGH, La Grand Case (Germany v. United States of America), Urteil vom 27. Juni 2001, ICJ Reports 2001.

19 RGBl. 1928 II, S. 19.

20 Case Concerning Certain Property (Liechtenstein v. Germany), derzeit anhängig beim IGH, nähere Informationen unter: www.icj-cij.org.

fungserklärung nach Maßgabe anderer Jurisdiktionsgrundlagen vor den Internationalen Gerichtshof gebracht werden können.

Abschließend gilt es noch eine Bemerkung zu den geeigneten Foren zu machen, um im Kontext von solchen multilateralen, auf dem Völkerrecht beruhenden Mechanismen gerade auch deutsche Interessen zum Tragen zu bringen. Es mag insoweit im Einzelfall durchaus angezeigt erscheinen, informelle multilaterale Foren zu nutzen, so wie dies etwa in der Schlußphase des Kosovo-Konflikts im Rahmen der G7/G8-Gruppe geschehen war, nachdem die in den neunziger Jahren gerade auch von Deutschland angestoßene Reform der Institutionen der Vereinten Nationen zu keinem Ergebnis geführt hat, auch wenn die kürzliche Initiative des UN-Generalsekretärs für eine Reform des UN-Systems einmal mehr Anlaß für ein Quentchen Hoffnung gibt. Dies hat zur Folge, daß der UN-Sicherheitsrat immer noch die Konstellation des Jahres 1945 widerspiegelt, aber in vielerlei Hinsicht nicht mehr den Realitäten des 21. Jahrhunderts entspricht.

Lassen Sie mich nun zu der dritten von mir wahrgenommenen Tendenz kommen, der Gefahr der „Entstaatlichung“ einzelner Staaten insbesondere in Afrika, die in vielen Fällen typischerweise zu Krieg, Völkermord aber auch zur *de facto*-Unterstützung terroristischer Gruppen führt. Das klassische Völkerrecht beruht auf der Existenz souveräner Staaten und setzt deren Existenz als Haftungs- und Zurechnungssubjekt voraus. In dem Maße, in dem diese Voraussetzung entfällt, entfällt zugleich auch die Steuerungsfähigkeit des Völkerrechts. Will man dem entgegen treten, so sind meines Erachtens zwei Strategien erfolgversprechend. Zum einen muß das Völkerrecht auch nicht-staatliche Akteure als haftende Subjekte einbeziehen, so etwa Aufständische und deren Führer, sei es durch Abschöpfung von deren finanziellen Ressourcen, sei es durch die Durchsetzung einer individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei dem Vorliegen völkerrechtlicher Verbrechen. In dieser Hinsicht ist es zu begrüßen, daß sich die Bundesrepublik Deutschland mit dem im Jahr 2002 in Kraft getretenen Völkerstrafgesetzbuch²¹ das rechtliche Instrumentarium geschaffen hat, im Grundsatz weltweit und auch ohne Vorliegen eines legitimierenden Anknüpfungspunkts nach dem Grundsatz des Weltrechtsprinzips Völkermordhandlun-

21 BGBl. I 2002, S. 2254.

gen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen durch deutsche Gerichte bestrafen zu lassen²² und zwar gerade auch dann, wenn sie in nicht-internationalen Konflikten begangen werden. Zum anderen sollte man sich nicht scheuen, noch stärker eine internationalisierte Übergangsverwaltung auf der Grundlage von Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen ins Auge zu fassen, so wie dies bereits in der Vergangenheit etwa im Fall des Kosovo oder von Ost-Timor geschehen ist oder noch geschieht²³.

II. Deutschland und das völkerrechtliche Gewaltverbot nach dem Irak-Krieg

Zunächst gilt es zwei kurze Vorbemerkungen zu machen: Ungeachtet der enormen Bedeutung des völkerrechtlichen Gewaltverbots des Art. 2 Abs. 4 der Satzung der Vereinten Nationen und seines ihm innewohnenden *jus cogens*-Charakters mögen andere völkerrechtliche Normen – jedenfalls auf Dauer – für das Überleben der Spezies Mensch auf unserem Planeten von ungleich größerer Bedeutung sein. Dies gilt insbesondere für die Normen, die sich den Schutz der Umwelt oder die Erreichung eines lebenswürdigen Lebens für die ganz überwiegende Weltbevölkerung zum Ziel gesetzt haben. Gerade in diesem Bereich hat das Völkerrecht seit der Stockholmer Konferenz im Jahre 1972 – nicht zuletzt auch Dank manch deutscher Initiativen – enorme Fortschritte gemacht.

Zum anderen mag man bezweifeln, ob der Irak – wie häufig angenommen – wirklich eine Wasserscheide für die Geltung des Völkerrechts bildet, weil in ihm eine behauptete (neue) Völkerrechtsfeindlichkeit der USA zum Ausdruck komme. So mag man sich bereits fragen, ob man nicht bereits in den achtziger Jahren des vergange-

22 Vgl. dazu § 1 VStGB:

„Dieses Gesetz gilt für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht, für die in ihm bezeichneten Verbrechen auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist.“

23 Vgl. zum Rechtsstatus des Kosovo etwa nur A. Zimmermann/C. Stahn, Yugoslav Territory, United Nations Trusteeship or Sovereign State? – Reflections on the current and future legal status of Kosovo, Nord. J. Int. L. 2001, S. 423 ff.

nen Jahrhunderts – oder gar früher – hätte eben diese Frage diskutieren können, nachdem die USA die Contras in Nicaragua militärisch unterstützt hatten. Zudem hatten sie sich ja auch geweigert, sich an dem gegen sie von Nicaragua angestrebten Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof²⁴ zu beteiligen, nachdem der Gerichtshof seinerseits seine Zuständigkeit bejaht hatte. Nicht umsonst hatte es bereits Anfang der siebziger Jahre die berühmte Debatte im *American Journal of International Law* zwischen *Tom Franck* und *Loius Henkin* über den behaupteten Untergang des in Art. 2 Abs. 4 der Charta kodifizierten völkerrechtlichen Gewaltverbots gegeben. Diese beiden bekannten US-amerikanischen Autoren hatten bekanntlich zu dieser Frage zwei Aufsätze mit den bezeichnenden Titeln: „*Who killed Art. 2 (4)?*“ beziehungsweise „*The Reports of the Death of Article 2(4) Are Greatly Exaggerated*“ veröffentlicht²⁵. Vielleicht hätte man die Relevanz des Völkerrechts gar bei anderen, früheren Gelegenheiten in denen die von den USA selbst wahrgenommene Bedrohungslage noch deutlich geringer war noch sehr viel stärker in Frage stellen können, so etwa nur im Fall Grenada Anfang der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts²⁶. Und umgekehrt belegen vielleicht gerade die Ereignisse der letzten Tage und Wochen im Irak, daß die USA in der Zukunft eine sehr viel stärkere Zurückhaltung üben werden, wenn es darum geht, ohne Ermächtigung des Sicherheitsrates und ohne daß die Voraussetzungen des Art. 51 der Charta vorliegen, militärische Gewalt anzuwenden. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß – selbst

24 Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Urteil vom 27. Juni 1986, ICJ Reports 1986, S. 14 ff.

25 Vgl. dazu einerseits *T. Franck*, *Who killed Art. 2 (4)?*, AJIL 1970, S. 809 ff. und *L. Henkin*, *The Reports of the Death of Article 2(4) Are Greatly Exaggerated*, AJIL 1971, S. 544 ff.; andererseits *M. J. Glennon*, *Why the Security Council Failed*, Foreign Affairs, vol. 82 (2003) S. 16-35.

26 Näher zur (Un-)Zulässigkeit der US-amerikanischen Intervention in Grenada *W. C. Gilmore*, *The Grenada Intervention*, 1984, S. 37 ff.; Pressemitteilung der Deutschen Gesellschaft für die Vereinten Nationen vom 27. Oktober 1983: Widerspruch gegen Völkerrechtsverletzung in Grenada gefordert; *C. C. Joyner*, *The United States Action in Grenada*, AJIL, vol. 78 (1984), S. 131-144.

wenn man zutreffenderweise davon ausgeht, daß der Militäreinsatz gegen den Irak weder durch das Selbstverteidigungsrecht des Art. 51 der Charta, noch durch eine zugrundeliegende Ermächtigung des Sicherheitsrates gerechtfertigt war – es doch zumindest *vertretbar* erscheint, von einer solchen Legitimation auszugehen. Dementsprechend kann man aus der Sicht eines objektiven Beobachters noch nicht einmal sicher sein, ob überhaupt wirklich eine Völkerrechtsverletzung seitens der USA und des Vereinigten Königreichs vorlag.

Was nun speziell die Frage der deutschen Haltung zum völkerrechtlichen Gewaltverbot anbelangt, so ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das Grundgesetz mit Art. 26 GG eine ausdrückliche Bestimmung zum Verbot des Angriffskrieges enthält – eine evidente Lektion aus der deutschen Geschichte. Nun mag man trefflich darüber streiten, welchen Umfang dieses Verbot hat – der Generalbundesanwalt geht in seiner Einstellungspraxis – meines Erachtens zutreffend – davon aus, daß die dieser Norm korrespondierende Strafbestimmung nur in engen Grenzen anwendbar ist²⁷. Dementsprechend fällt möglicherweise nicht jeder von deutschen Staatsorganen veranlaßte Einsatz militärischer Gewalt in den Anwendungsbeereich des Art. 26 GG, selbst wenn er völkerrechtswidrig ist. So ist etwa denkbar, daß nur solche Einsätze, die das Ziel der Annexion fremden Gebietes zum Inhalt haben, einen Angriffskrieg in diesem Sinne darstellen. Dies würde sich im übrigen inhaltlich mit der von der Bundesregierung eingenommenen Position decken, als es darum ging, in das Statut des Internationalen Strafgerichtshofes den Aggressionstatbestand aufzunehmen und diesen näher zu umschreiben. Auch hier hat sich Deutschland bekanntlich immer für eine eher enge Definition der Aggression ausgesprochen. Dies bedeutet aber andererseits nicht, daß es nicht auch unterhalb dieser Schwelle völkerrechtswidrige Einsätze militärischer Gewalt geben kann. In der Tat geht sowohl das Verbot des Art. 2 Abs. 4 der Charta als auch das völkergewohnheitsrechtliche Gewaltverbot – wie

27 Dazu näher C. Kreß, Anmerkung zur Entscheidung des Generalbundesanwalts, keine Ermittlungen wegen Vorbereitung eines Angriffskrieges (§ 80 StGB) gegen Mitglieder der Bundesregierung wegen ihrer Entscheidung im Zusammenhang mit dem Irak-Krieg aufzunehmen, JZ 28 (2003), S. 911-916.

denn auch das Nicaragua-Urteil des Internationalen Gerichtshofs gezeigt hat – darüber hinaus und erfaßt jeden völkerrechtswidrigen Einsatz militärischer Gewalt. Zugleich bedeutet dies aber dann auch, daß solche Handlungen unterhalb der Schwelle des Angriffskrieges – selbst wenn sie *nicht* in den Anwendungsbereich von Art. 26 GG fallen – gleichwohl von Art. 25 GG erfaßt werden. Damit ist eine deutsche Beteiligung an völkerrechtswidrigen Militäreinsätzen zugleich also auch nach geltendem deutschem Verfassungsrecht verboten. In diesem Lichte stellt sich die Frage nach der völkerrechtlichen – und damit über Art. 25 GG zugleich auch verfassungsrechtlichen – Zulässigkeit des Militäreinsatzes gegen die Bundesrepublik Jugoslawien im Falle des Kosovo in aller Schärfe. Insoweit wird man zumindest sagen können, daß das Rechtsinstitut der humanitären Intervention mehr als völkerrechtlich umstritten war und im übrigen nach wie vor ist²⁸. Und in diesem Lichte stellt sich dann auch die Frage, welche Rolle und welche Bedeutung dem Völkerrecht im Gesamtkontext der deutschen Außenpolitik gerade auch in schwierigen, politischen Situationen zukommt. Dies gilt um so mehr, als auch im Fall des Irak die Position der Bundesrepublik Deutschland keineswegs eindeutig war. Zwar hat sie sich einerseits klar geweigert an einem nicht vom UN-Sicherheitsrat ermächtigten Militäreinsatz teilzunehmen. Andererseits aber hat der deutsche Bundeskanzler immer deutlich gemacht, daß die USA auch während des Konflikts Überflugrechte eingeräumt bekommen sowie Schienenwege, Häfen und ihre in Deutschland gelegenen Stützpunkte nützen können. In diesem Zusammenhang mag es insbesondere angezeigt erscheinen, sich einmal Art. 15 des Entwurfs der Völkerrechtskommission zur Staatenverantwortlichkeit vor Augen zu füh-

28 Vgl. dazu einerseits (Zulässigkeit) *P. A. Zygojannis*, Die Staatengemeinschaft und das Kosovo, 2004, S. 30 ff.; *M. J. Glennon*, The New Interventionism: The Search for a Just International Law, *Foreign Affairs*, vol. 78 (1999), S. 2-7; *T. M. Franck*, Lessons of Kosovo, *AJIL*, vol. 93 (1999), S. 864-867 und andererseits (Unzulässigkeit) *D. Joyner*, The Kosovo Intervention: Legal Analysis and a More Persuasive Paradigm, *EJIL* vol. 13 (2002), S. 597-619; *J. E. Rytter*, Humanitarian Intervention without the Security Council: From San Francisco to Kosovo – and Beyond, *Nordic Journal of International Law*, vol. 70 (2001), S. 121-160; *B. Simma*, Nato, the UN and the Use of Force: Legal Aspects, *EJIL*, vol. 10 (1999), S. 1-22.

ren, heißt es dort doch bekanntlich, daß ein Staat, der einem anderen bei der Begehung eines völkerrechtlichen Delikts Beihilfe leistet, seinerseits einen Völkerrechtsverstoß begeht²⁹. Dem kann man – jedenfalls in völkerrechtlicher Hinsicht – auch nicht entgegen halten, daß die Bundesrepublik Deutschland möglicherweise gegenüber den USA zu solchen Hilfeleistungen verpflichtet waren. Denn unabhängig von der Frage, ob in einer solchen Konstellation die entsprechenden vertraglichen Verpflichtungen überhaupt Platz greifen³⁰, können diese bilateralen vertraglichen Vereinbarungen jedenfalls dem Irak nicht entgegen gehalten werden – sie sind für ihn eine reine *res inter alios acta*. Zudem aber handelt es sich bei dem völkerrechtlichen Gewaltverbot um eine Norm des *jus cogens*, die durch entgegenstehende vertragliche Regelungen nicht derogiert werden kann. Natürlich ist auch mir bewußt, welchen politischen Zwängen die Bundesrepublik Deutschland in beiden konkreten Situationen – also im Fall des Kosovo und nunmehr im Kontext des Irak-Konflikts – ausgesetzt war. Beide Beispiele belegen aber, daß auch die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen einer Kosten-Nutzen-Analyse keineswegs davor geschützt ist, Völkerrechtsverstöße zu begehen. Dies gilt nicht zuletzt gerade auch für den Bereich des völkerrechtlichen Gewaltverbots, wo Gegenstand der Entscheidungen in aller Regel hochpolitische Fragen sind. Aber fast möchte man – ähnlich wie bei einer Ehe – sagen, daß sich die Ein-

29 Article 16 (Aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act) lautet:

„A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if:

(a) The State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and

(b) The act would be internationally wrongful if committed by that State.“

Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, U.N.Doc. A/CN.4/L.602/Rev.1 (2001).

30 Zu den damit zusammenhängenden Fragen siehe Gutachten Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Reichweite der Resolution 678 (1990), 687 (1991) und 1441 (2002) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, in: K. Ambos/J. Arnold (Hrsg.), Der Irak-Krieg und das Völkerrecht, 2004, S. 224-231.

haltung des Völkerrechts in guten und in schlechten Tagen beweisen muß.

III. Schlußbemerkungen

Die Bundesrepublik Deutschland hat – ungeachtet der soeben angesprochenen logischen Brüche was das eigene Verhalten anbelangt – mit ihrer Haltung zum Irak-Konflikt ein hohes Maß an Konfliktbereitschaft gerade gegenüber den USA bewiesen. Damit setzt sich möglicherweise eine Haltung fort, die sich bereits in anderen Sachbereichen gezeigt hatte, wo Deutschland ebenfalls aus seiner durch den Zweiten Weltkrieg selbstverschuldeten völkerrechtlichen Unmündigkeit herausgetreten ist – so etwa im Bereich des Umweltvölkerrechts, des Völkerstrafrechts oder der Antipersonenminen. Es bleibt zu hoffen, daß sich diese Tendenz hin zu einem stärkeren deutschen völkerrechtlichen Selbstbewußtsein auch weiterhin durchhalten läßt. Dies setzt aber wohl voraus, daß sich Deutschland dabei immer im Geleitzug mit möglichst vielen anderen Staaten Europas bewegt.